

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

DAS RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

**CURITIBA
2008**

REBECA OLIVEIRA FISCHER

DAS RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Trabalho de conclusão do curso apresentado pela acadêmica Rebeca Oliveira Fischer ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito em 03 de outubro de 2008.

Orientador: ELIMAR SZANIAWSKI

ELIMAR SZANIAWSKI

**CURITIBA
2008**

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO	fl. 04
2 - DA PROPRIEDADE	fl. 05
2.1 - DO CONCEITO DE PROPRIEDADE	fl. 05
2.2 - DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO	fl. 09
2.3 - DO FUNDAMENTO JURÍDICO DA PROPRIEDADE	fl. 11
2.4 - DOS LIMITES FÍSICOS DA PROPRIEDADE	fl. 13
3 - DAS RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE	fl. 15
3.1 - DO FUNDAMENTO DAS RESTRIÇÕES	fl. 15
3.2 - DAS ESPÉCIES DE RESTRIÇÃO	fl. 15
3.2.1 - DAS RESTRIÇÕES FUNDAMENTADAS EM INTERESSE PRIVADO	fl. 19
3.2.1.1 - DAS RELAÇÕES DE VIZINHANÇA	fl. 19
3.2.2 - DAS RESTRIÇÕES FUNDAMENTADAS EM INTERESSE PÚBLICO.....	fl. 29
3.2.2.1 – DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	fl. 31
4 - DA DESAPROPRIAÇÃO	fl. 35
4.1 - DA RESTRIÇÃO MÁXIMA AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE	fl. 35
4.2 - DO CABIMENTO DA DESAPROPRIAÇÃO	fl. 36
4.2.1 - DESAPROPRIAÇÃO NOS CASOS DE UTILIDADE PÚBLICA	fl. 37
4.2.2 - DESAPROPRIAÇÃO NOS CASOS DE INTERESSE SOCIAL	fl. 38
5 - CONCLUSÃO	fl. 41
6 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	fl. 44

1 – INTRODUÇÃO

O artigo 1.225¹ de nosso Código Civil classifica a propriedade como o direito real por excelência.

Como explica Carlos Gonçalves², a propriedade é o mais complexo dos direitos subjetivos, funcionando como matriz para todos os direitos reais e figurando como núcleo do direito das coisas.

A propriedade, nos ensinamentos de Sílvio de Salvo Venosa³, é o direito mais amplo da pessoa em relação à coisa, sem, contudo, que esta amplitude implique em ausência de regulamentação ao seu exercício.

Não existe dúvida de que o direito de um indivíduo deve estender-se até o limite que permita aos seus iguais o exercício do mesmo direito; com a propriedade não seria diferente. Seria inconcebível imaginar que a propriedade, entendida como um direito absoluto, no sentido mais amplo da palavra, sem qualquer limitação ou intervenção, poderia ser exercida em uma sociedade complexa sem que isso acarretasse na existência de inumeráveis conflitos.

A ausência de limitação acabaria por implicar na completa impossibilidade do exercício de qualquer parcela do direito de propriedade pelos indivíduos que compõem a sociedade. Importante destacar ainda que, esta mesma complexidade que acaba por intensificar eventuais conflitos individuais, também dá origem a novas questões, vez que numa sociedade integrada e volumosa passam a existir as figuras do interesse social e do interesse coletivo.

Quando se coexiste em sociedade, não raras vezes os interesses individuais são preteridos em relação aos interesses coletivos, até porque o não atendimento desta necessidade coletiva pode gerar consequências negativas diretas e indiretas na esfera individual.

A presente situação é facilmente identificada em questões de planejamento urbano, nas quais, muitas vezes, o exercício do direito de propriedade de um indivíduo específico sofre limitação em prol do benefício da coletividade.

1 Art. 1.225. São direitos reais: I - a propriedade;

2 GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil Brasileiro: De acordo com o novo Código Civil Brasileiro (Lei n. 10,406, de 10-1-2002) Volume V - Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

3 VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil: Volume V - Direitos Reais*. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2003.

O objeto do presente trabalho é analisar as transformações históricas e sociais que culminaram com a atual normatização, responsável pela regulação do exercício do direito de propriedade, verificando assim a origem e fundamento de tais restrições, bem como constatar sua efetiva necessidade.

Evidentemente, se vamos tratar das limitações ao exercício do direito de propriedade, nada mais coerente do que dar introdução ao tema tratando da propriedade, vez que a própria evolução histórica da concepção do instituto propriedade guarda imediata correlação com a alteração das restrições.

2 - DA PROPRIEDADE

A propriedade é o direito real por excelência, e talvez por isso exista grande dificuldade em conceituar instituto jurídico tão complexo, em que pese à facilidade de compreensão da sua importância e essência mesmo pelos não juristas.

A propriedade é facilmente compreendida e aceita pelo homem em sua prática, contudo a sua definição em termos jurídicos ainda causa dificuldades.

2.1 - DO CONCEITO DE PROPRIEDADE

Uma das dificuldades em expressar um conceito jurídico para propriedade é que este teria de ser dotado do mesmo dinamismo pertinente ao instituto. O instituto da propriedade, e em consequência sua definição teórica, sofreu alterações conforme evoluiu a sociedade. Caio Mario da Silva Pereira⁴ afirma que essa dificuldade de conceituar propriedade em decorrência do dinamismo e da complexidade do instituto é tanta que se um profissional de direito for buscar respostas exclusivamente no direito positivo acabaria por fracassar.

Carlos Roberto Gonçalves⁵ tenta nortear a conceituação de propriedade afirmando que o direito de propriedade seria aquele exercido por uma pessoa (seja ela física ou jurídica) sobre coisa determinada, sendo que este direito seria absoluto e teria característica de perpetuidade e exclusividade, devendo ser respeitado por todos os demais.

4 PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil: Volume 4 - Direitos Reais*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

5 GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil Brasileiro: De acordo com o Novo Código Civil Brasileiro (Lei n. 10,406, de 10-1-2002)* Volume V - Direito das Coisas. São Paulo: Saraiva, 2006.

O Código Civil, em seu artigo 1.228, pertinente à propriedade, não apresenta expressamente o conceito de propriedade:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Assim, verifica-se que o diploma legal limitou-se a identificar os seus elementos do instituto no artigo 1.228 e a regulamentar seu exercício nos artigos seguintes, deixando à doutrina a tarefa de conceituar propriedade satisfatoriamente.

O artigo 1.228 autoriza ao proprietário que o mesmo use, goze e disponha da coisa, bem como busque reavê-la. Estes direitos são os elementos que constituem a propriedade.

a) Direito de usar

Usar um bem abrangeria toda situação na qual a coisa é colocada a serviço do titular/proprietário, sem com isso alterar sua substância. Direito de usar seria aquele que permite ao proprietário tirar da coisa todos os serviços que essa pode lhe prestar, dentro das restrições legais.

b) Direito de fruir

Fruir, ou gozar um bem significa extrair dele benefício e vantagens dos frutos, sejam estes frutos naturais ou civis. Este direito em que fica mais evidente a possibilidade de exploração econômica da coisa em favor do proprietário.

c) Direito de dispor

Em que pese muitas vezes a expressão romana da qual se origina⁶ ser equivocadamente interpretada como direito de “abusar”, o direito de dispor abrange tanto consumir o bem quanto aliená-lo ou gravá-lo. Este seria o mais abrangente dos três elementos citados.

⁶ Os institutos do direito romano *jus utendi*, *fruendi* e *abutendi*, deram origem aos atuais conceitos de usar, fruir e dispor.

d) Direito de seqüela

O direito de seqüela é aquele que permite reivindicar a coisa quando a mesma encontra-se injustamente detida por outro. Este direito é o que autoriza ao proprietário colocar em movimento o seu direito sobre o bem contra terceiros, neste caso terceiro que tenha a posse injusta da coisa.

A compreensão dos elementos supracitados permite verificar que a propriedade é o mais abrangente dos direitos reais, representando a sujeição da coisa ao poder do indivíduo. Com efeito, constata-se que a propriedade, conforme explica Michel Cutait Neto⁷ teria as como principais características as seguintes qualidades:

a) Exclusividade:

De acordo com a característica da exclusividade, em condições normais, não se admitiria a sujeição da coisa a mais de um sujeito; isso significa que os poderes inerentes seriam exercidos por apenas um sujeito

b) Ilimitação:

É verdade que a ilimitação é bastante relativa, vez que existem uma série de diplomas legais e de contratos particulares com o condão de limitar o exercício do direito de propriedade, contudo, esta característica é verificada quando estamos diante de propriedade livre de outros direitos reais⁸ que possam lhe limitar o exercício.

Quanto às possibilidades de limitações existentes, este é o objeto principal de análise do presente trabalho, portanto, será analisado mais detalhadamente em seqüência.

7 NETO, Michel Cutait. *Direitos de Vizinhança*. São Paulo: Editora de Direito, 2000. p 30-31

8 Direitos como a servidão e o usufruto.

c) Pertetualidade:

A perpetualidade deriva do fato de que a propriedade não se esgota ou extingue pelo mero exercício ou pela falta deste. Dentro das condições normais de exercício a propriedade é perpétua.

Evidentemente, existe a possibilidade de revogação ou resolução, nos casos em que sobrevenha à constituição do direito um fato anteriormente inexistente e imprevisto ou quando própria existência do direito, desde a sua constituição, tenha se vinculado a determinado termo ou condição que não se confirme posteriormente.

d) Elasticidade:

A elasticidade significa que a propriedade anteriormente limitada por alguma razão possa voltar a ser plena e absoluta tão logo esta causa da limitação desapareça, sem que permaneça a existência de qualquer empecilho ao regular exercício do direito de propriedade.

Assim, complementando-se o conceito elaborado por Carlos Roberto Gonçalves, é possível dizer que propriedade é o direito, absoluto, exclusivo, ilimitado, perpétuo e elástico que pessoa física ou jurídica tem sobre coisa determinada, que lhe permite usar, gozar e dispor do bem, assim como reivindicá-lo de quem injustamente o detenha, dentro dos limites impostos pelo nosso complexo sistema normativo.

Evidentemente quão mais detalhada a conceituação do instituto, em que pese a abrangência das informações necessárias, mais nos distanciamos da figura de conceito propriamente dita, vez que um conceito é um mecanismo utilizado para definir determinada coisa (material ou abstrata) de forma relativamente sucinta e que permita a identificação e compreensão desta pelos sujeitos.

Contudo, a importância do instituto propriedade como alicerce da sociedade fez com que suas características e interpretações sofressem variações ao longo das gerações, de modo a acompanhar a necessidade social, assim, para entender verdadeiramente a abrangência do atual conceito de propriedade, necessários verificar as transformações sofridas pelo instituto ao longo da história da

humanidade.

2.2 - DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO

Como o objeto do presente trabalho é a apreciação da evolução do conceito de propriedade de modo a possibilitar a compreensão das atuais limitações ao exercício do direito de propriedade imóvel, foquemos na evolução do conceito de propriedade imóvel.

Sílvio de Salvo Venosa⁹ ensina que, enquanto as sociedades eram compostas por nômades que se mantinham da caça e pesca, não existia razão para a apropriação do solo seja pelo grupo, seja pelo indivíduo, vez que o grupo não se fixava em um local específico.

A utilização do solo era coletiva e para benefício compartilhado de todos, sendo que, tão logo determinado solo parasse de prover os recursos necessários, o grupo se deslocava em busca de outro local que atendesse suas necessidades.

Contudo, na medida em que as organizações sociais foram se tornando mais complexas, ocorrendo fixação dos grupos em determinada região, e aprimoramento das técnicas de aproveitamento de recursos do solo, surgiu a necessidade da criação do instituto da propriedade.

Em Roma, em que pese ser bastante difícil precisar o momento em que surge o conceito de propriedade comum, existem indícios que apontam que na época da Lei das XII Tábuas já existia um conceito de propriedade privada, ainda que limitada num primeiro momento do sistema agrário coletivo, ao período em que se promovia a de plantação e a colheita¹⁰ e no segundo momento do sistema agrário coletivo, até a morte do chefe de família.

A propriedade passou a ser individual e perpétua quando, pela prática reiterada da entrega de mesma porção de terra a mesmo indivíduo¹¹, este passou a

9 VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil: Volume V - Direitos Reais*. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2003.

10 Num primeiro momento histórico, a propriedade retornava à coletividade quando finda a colheita.

11 Ao pater familias, que era aquele indivíduo que exercia função de comando sobre a família, esta composta por todos aqueles que habitavam a domus (casa).

fixar sua família no solo, criando vínculo com a porção de terra que antes apenas administrava.

Contudo, a idéia de que propriedade seria um direito absoluto e dotado de imunidade a qualquer interferência externa, já não se sustentava na época clássica do direito romano, quando começava a ser reconhecida a existência do direito de vizinhança, bem como da caracterização de uso abusivo da propriedade.

Evidente que, em decorrência da própria natureza mística atribuída ao local de fixação da família pelos romanos, dando ao lar características de lugar de culto¹², não existia intenção de, com isso, extinguir a propriedade individual ou permitir intervenção abusiva por parte de terceiros.

Conforme explica Caio Mário¹³, este conceito romano de propriedade não desapareceu com a invasão de Roma pelos bárbaros, pois estes partilhavam dos valores referentes à propriedade, contudo os valores sofreram transmutação¹⁴.

Muitos desses conceitos originários romanos, contudo, foram transmitidos por meio dos glosadores¹⁵, incluindo os conceitos primitivos do direito de usar, fruir e dispor da coisa (*ius utendi, fruendi e abutendi*), contidos na lei das XII tábuas, sofrendo, portanto, algumas alterações em sua substância.

Portanto, em que pese a transmissão de parte do núcleo desses conhecimentos, na Idade Média o conceito de propriedade sofreu alterações, vez que se atrelou ao conceito de propriedade a idéia de poder, não sendo, portanto, possível aos vassalos serem senhores do solo, apenas aos soberanos.

A estrutura dos feudos teve início com a entrega de benefícios pelo rei aos guerreiros, dentre esses benefícios encontravam-se os feudos, porções de terra para exploração, tornando esses guerreiros senhores feudais.

O modelo dominante era de que a terra seria habitada pelos vassalos, sendo que parte da produção era destinada ao senhor feudal em troca de sua

12 Os romanos cultuavam seus antepassados, na figura dos deuses lares, por meio da manutenção de uma chama constantemente acesa dentro da morada da família.

13 PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil: Volume 4 - Direitos Reais*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

14 Conforme explica Michel Cutait Neto em sua Obra *Direitos de Vizinhança*, os conceitos romanos de direito de vizinhança foram melhor capturados pelos germânicos do que pelos povos que estudaram os institutos de direito romano via glosadores. Tal constatação será oportunamente abordada no tópico sobre direito de vizinhança.

15 Os glosadores foram estudiosos que realizavam traduções e anotações (glosas) que permitiam facilitar a compreensão de dispositivos legais romanos, contidos em manuscritos, e a aplicação destes pelos juristas.

proteção. Essa relação complexa acarretou que, conforme explica Michel Cutait¹⁶ Neto, embora a propriedade e, conseqüentemente, o domínio tenham permanecido absolutos, teria ocorrido um desmembramento do instituto, que quase o desconfigurou¹⁷.

Posteriormente, em 1804, o Código de Napoleão, no seu art. 544 descreveu o direito de propriedade como sendo o direito de usar e de dispor das coisas da forma mais absoluta.

Atualmente, o Poder Estatal exerce considerável interferência na propriedade privada, contudo, considerando-se que o regime individualista, unitário e absoluto romano é o que ainda vigora, o que se limita não é o direito de propriedade, e sim o exercício deste direito.

Assim como o conceito de propriedade sofreu alterações, novas teorias quanto ao fundamento jurídico que embasa tal instituto foram ganhando espaço, visando determinar o que autoriza ao homem apropriar-se de algo e sujeitá-la a sua vontade.

2.3 - DO FUNDAMENTO JURÍDICO DA PROPRIEDADE

Não existe consenso entre os juristas quanto ao fundamento do direito de propriedade, coexistindo diversas teorias, dentre as quais as principais são:

a) Teoria da ocupação

Esta teoria sustenta que o fundamento do direito de propriedade está na ocupação e na apreensão das coisas.

A falha da teoria encontra-se no fato de que a ocupação é apenas uma das formas de aquisição da propriedade, não tendo o condão de servir como fundamento jurídico.

b) Teoria da Especificação

16 NETO, Michel Cutait. *Direitos de Vizinhança*. São Paulo: Editora de Direito, 2000.Fl. 39

17 Conforme ensina Fernando Andrade Oliveira, em Sua obra *Limitações Administrativas à Propriedade Privada Imobiliária*, a propriedade direta era do Senhor Feudal e a indireta (útil) era do vassalo. Michel Cutait Neto explica que a existência de gravames, privilégios, enfiteuses e superfícies ameaçou a integralidade domínio.

De acordo com a teoria da especificação, defendida no início do século XX, o trabalho humano, que transforma a matéria, justifica o direito de propriedade.

Contudo, o trabalhador não possui o que produz, vez que a recompensa ao trabalho é o salário, não a propriedade do bem.

c) Teoria da lei

A teoria positivista diz que a propriedade é instituição de direito, e, portanto, outorgada por lei.

Apesar de ser defendida por pensadores como Hobbes, Montesquieu e Benjamin Constant, a teoria não é aceita pela doutrina, pois acredita-se que a propriedade não se fundamenta meramente na existência da vontade humana manifestada em forma de lei, vez que sempre existiu, mesmo antes de lei que a determinasse.

d) Teoria da natureza humana

Os defensores desta teoria acreditam que a propriedade é inerente à natureza humana, sendo a propriedade condição de existência do homem.

Sílvio de Salvo Venosa¹⁸ chega a afirmar que negar a propriedade privada contraria o anseio inarredável do homem e que pode conduzir o Estado ao fracasso.

Para Caio Mario¹⁹, primeiramente surgiu o fato, a necessidade de dominar bens, após, em decorrência dos conflitos resultantes, surge a norma para disciplinar as relações, aperfeiçoando as manifestações fáticas às exigências sociais.

Ainda que não exista consenso absoluto, atualmente reconhece-se que a propriedade, por existir anteriormente a institutos jurídicos que a regulassem, é fato histórico e que configura necessidade dos povos civilizados, cuja estrutura social e econômica se baseia na existência da propriedade.

Também é ponto pacífico que a propriedade deve ser exercida de forma responsável e que, portanto, é cabível regulação do exercício do direito.

Antes de adentrar no estudo das limitações do exercício do direito de

18 VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil: Volume V - Direitos Reais*. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2003.

19 PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil: Volume 4 - Direitos Reais*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

propriedade, primeiramente vamos tratar da extensão do direito de propriedade, analisando os limites físicos da propriedade.

2.4 - DOS LIMITES FÍSICOS DA PROPRIEDADE

Existe, evidentemente, uma limitação física à propriedade móvel e imóvel. Os limites da propriedade móvel são visualmente perceptíveis; quanto à imóvel, em que pese a facilidade em perceber a existência deste limite no plano horizontal, o mesmo não ocorre no plano vertical.

No espaço físico existem dois planos nos quais a propriedade imóvel se estende, o vertical e o horizontal.

a) Extensão da propriedade no plano horizontal

A extensão horizontal é facilmente verificada, sendo que a extensão horizontal muitas vezes encontra-se delimitada pela própria existência de outras propriedades. Essas limitações da extensão podem derivar tanto do Poder Público, quando este determina a distância limite entre a área de construção de um imóvel e a via pública, quanto da vontade dos indivíduos, via convenção particular.

b) Extensão a propriedade no plano vertical

Num primeiro momento histórico, ainda dentro dos institutos de Direito Romano, a propriedade desconhecia limitação no plano vertical, estendendo-se ilimitadamente tanto no sentido do espaço aéreo quanto no do subsolo.

Tal concepção não foi facilmente descartada, encontrando-se ainda presente no Código Civil de 1916, mais especificamente em seu artigo 526.

Em que pese existirem doutrinadores tais como Ihering e Wolf que buscavam encontrar uma conexão entre o limite da propriedade e sua utilização econômica, acreditando-se que a área economicamente inútil seria mera *res nullius*²⁰ tal tentativa de limitação não foi completamente bem sucedida.

Com o desenvolvimento de novas tecnologias, este conceito de limitação ficou ultrapassado, razão pela qual, quando da elaboração do Código Brasileiro do

²⁰ De acordo com esta classificação, seria considerado como *res nullius*, ou “coisa de ninguém” grande parte do espaço aéreo, vez que não poderia ser explorado economicamente.

Ar²¹, passou-se a conceber que esta área inicialmente inaproveitável seria via de comunicação universal.

Quanto à extensão do direito de propriedade ao subsolo, a limitação deriva do fato de que as riquezas minerais, de grande interesse do Estado e da coletividade, encontram-se nesta faixa do solo, razão pela qual o ordenamento jurídico estabeleceu limitação à propriedade. Assim, o subsolo pertence ao poder público, podendo o particular explorá-lo mediante concessão, nos termos do artigo 1.230 do Código Civil:

Art. 1.230. A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais.

Parágrafo único. O proprietário do solo tem o direito de explorar os recursos minerais de emprego imediato na construção civil, desde que não submetidos a transformação industrial, obedecido o disposto em lei especial.

Atualmente a limitação da propriedade do solo é tratada em nosso código Civil, ao artigo nº 1.229, abaixo transcrito:

Art. 1.229. A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las.

Com efeito, verifica-se que em decorrência da constatação da existência de interesse público na utilização de determinadas parcelas da propriedade, sobre e sob o solo, o Estado limitou a extensão do poder do proprietário, sem com isso impedir a exploração econômica do solo, visando apenas permitir ao poder público o controle sobre determinadas faixas cuja exploração beneficie a coletividade.

Permitir-se a extensão ilimitada da propriedade poderia criar diversos empecilhos na atualidade, em especial quanto ao espaço aéreo.

Importante, portanto, verificar que as limitações supra são limitações da propriedade, ou seja, até o determinado ponto o proprietário detém o poder sobre a coisa após este ponto determinado não exerce qualquer poder sobre a coisa.

Diferente do instituto das restrições ao exercício do direito de propriedade,

21 Decreto Lei 483 de 8 de junho de 1938, substituído pelo Decreto Lei nº 32, de 18 de novembro de 1966 e atualmente substituído pelo Código Brasileiro da Aeronáutica, lei nº 7.565 de 19 de novembro de 1986.

que caracteriza a restrição ao exercício de determinado direito, dentro da esfera de poder do proprietário.

As restrições ao exercício do direito de propriedade serão tratadas adiante.

3 - DAS RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

A origem das restrições ao exercício do direito de propriedade remonta à antiguidade.

Caio Mário²² destaca que, apesar de ser muito comum sustentar-se o absolutismo da propriedade, mesmo em Roma já existiam limitações ao exercício do direito de propriedade; segundo o autor na verdade existem uma série de restrições que datam da época da pré-codificação do direito, decorrentes de matérias que variam de segurança pública à política administrativa.

Não é diferente no direito ocidental, mesmo que com certa variação na intensidade da intervenção externa, sempre existiram restrições ao exercício do direito de propriedade.

Conforme os sistemas jurídicos foram sendo aprimorados, com a proteção de direitos coletivos tais como o direito a um meio ambiente saudável, novas formas e hipóteses de restrições foram sendo possíveis.

O Interesse social sempre impôs medidas restritivas ao exercício do direito de propriedade, opostas pelo Estado, visando benefício da comunidade.

Com efeito, os fundamentos que permitem a existência da figura da intervenção na propriedade privada, limitando o exercício dos direitos à ela pertinentes, derivam da tentativa de equilibrar-se o interesse particular e o interesse público.

3.1 - DO FUNDAMENTO DAS RESTRIÇÕES

22 PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil: Volume 4 - Direitos Reais*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Michel Cutait Neto²³ afirma que as limitações não são fruto do direito moderno, e que o fundamento das limitações decorre da supremacia do interesse público sobre o individual.

O autor esclarece que mesmo as limitações de interesse privado também têm como fundamento o interesse público, vez que visam à coexistência pacífica entre os membros da coletividade.

Assim, em que pese a máxima de que a propriedade é um direito absoluto, esta afirmação é relativa, vez que nosso conjunto normativo estabeleceram limites ao exercício deste direito, visando possibilitar que direitos fundamentais sejam assegurados.

Coube ao legislador a tarefa de fornecer os mecanismos para a proteção desses direitos fundamentais, sendo a questão das restrições ao exercício do direito de propriedade tratada pela própria Constituição, deixando evidente que a matéria sempre deveria ser observada sob os princípios constitucionais.

Neste aspecto verifica-se nosso ordenamento jurídico delimita a área de exercício do direito de propriedade.

Nem sempre as limitações visam exclusivamente à coletividade como entidade, algumas das normas restringem o exercício do direito tendo como foco primário os direitos individuais, contudo, é inegável que, ainda nesses casos, o reflexo se dê no âmbito coletivo, vez que permite o convívio social harmônico.

Nem todas as limitações opostas ao exercício do direito decorrem de determinação legal, existem ainda limitações ao direito que decorrem de disposições contratuais, portanto, ato voluntário e independente de determinação do Estado, contudo as mesmas não serão objeto de análise mais aprofundada no presente trabalho, vez que decorrem de conciliação de interesse de particulares e realização de contrato e não de constatação de necessidade da regulação do direito em questão para garantia dos princípios fundamentais ou do interesse coletivo.

Verifica-se, portanto, que essas limitações impostas pelo poder Estatal na verdade seriam aqueles limites capazes de dar forma, contorno, ao direito de propriedade, sendo possível concluir inclusive que não foi o conceito de propriedade em si que sofreu as grandes alterações capazes pela modificação do instituto na

23 NETO, Michel Cutait. Direitos de Vizinhança. São Paulo: Editora de Direito, 2000.

prática, vez que este se manteve muito semelhante desde sua origem, mas que a grande modificação, a grande evolução histórica foi a alteração da extensão do exercício do direito de propriedade.

Em sede de limitações não voluntárias, a fundamentação pode decorrer de interesse público ou de interesse privado.

Dentre as matérias abordadas em sede de interesse evidentemente público, uma que merece destaque é a questão da função social da propriedade, que visa delimitar a utilização da propriedade de modo que esta utilização não seja danosa ao grupo social.

É por esta razão que a questão mereceu destaque, sendo incluída no artigo 5º da Constituição, abaixo transcrito:

Art. 5º
XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Ainda que não existisse determinação expressa de que o direito de propriedade deveria ser exercido dentro dos limites da função social, existiria a limitação prevista no artigo 187, que trata do abuso de direito, de forma ampla e genérica, abrangendo, portanto, o direito de propriedade:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Gonçalves²⁴ reconhece que, além da restrição constitucional, vinculada à função social da propriedade, a existência de inúmeras limitações ao exercício do direito de propriedade, dentre os quais o Código de Mineração²⁵ e o Código Florestal²⁶.

Com efeito, verifica-se que além do conceito de função social da propriedade, outro direito que visa ser assegurado com essas limitações é o direito a um meio ambiente saudável.

O Código Civil de 2002 em seu art. 1228, parágrafo primeiro, trouxe uma

24 GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil Brasileiro: De acordo com o Novo Código Civil Brasileiro (Lei n. 10,406, de 10-1-2002) Volume V - Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

25 Decreto-Lei nº 227 de 28 de Fevereiro de 1967.

26 Lei nº 4.771 de 15 de setembro de 1965

inovação no que diz respeito à noção de ambiente ecologicamente equilibrado, noção esta vinculada diretamente ao direito de qualidade de vida e saúde:

Art. 1.228.

§ 1º o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Existe uma longa lista de diplomas legais que regulamentam o exercício do direito de propriedade com foco na proteção do ambiente saudável, dentre eles o Estatuto da Terra²⁷ e os decretos leis²⁸ que permitem a aplicação do disposto no estatuto. Tais diplomas visam promover a melhor distribuição da terra, de modo a assegurar o cumprimento do princípio da justiça social, bem como possibilitar aumento na produtividade. As normas que tratam de restrições ao exercício de direito de propriedade de imóvel rural via de regra possuem estes dois fundamentos como base.

Ainda em sede de interesse público, quando tratamos de imóveis urbanos, em que pese ainda existir grande importância em verificar a proteção ao meio ambiente saudável e o respeito à função social da propriedade, verifica-se que outra importante razão para a aplicação de normas de planejamento do espaço urbano, visando a qualidade de vida da população, sendo tal situação regulada pelo direito urbanístico²⁹.

A mais importante ferramenta infraconstitucional do direito urbanístico é o Estatuto das Cidades³⁰, que trata do planejamento urbano e possibilita a intervenção do Estado na propriedade privada visando promover as políticas de desenvolvimento social propostas pela constituição e defendidas pelo direito urbanístico

Em seqüência, iremos analisar com um pouco mais de profundidade as espécies de restrições acima citadas, as quais sejam restrições fundadas em interesse tipicamente público e interesse tipicamente privado.

27 Lei n. 4.504, de 30 de dezembro de 1964

28 Decretos nº 56.792, de 26 de agosto de 1965; 55.889, de 31 de março de 1965; e 55.890, de 31 de março de 1965

29 Conforme ensina José Afonso da Silva, no tópico sobre objeto do Direito Urbanístico de sua obra *Direito Urbanístico Brasileiro*, o direito urbanístico visa primordialmente regular a atividade urbanística, normatizar a ordenação do território urbano, mas seus preceitos acabam por incidir também sobre território rural, vez que o enfoque é a ordenação dos núcleos populacionais, estando os mesmos em território tipicamente urbano ou rural.

30 Lei nº 10.257/2001

3.2 - DAS ESPÉCIES DE RESTRIÇÃO

As restrições ao exercício do direito de propriedade comportam basicamente dois tipos: aquelas fundamentadas diretamente no interesse social e as que são fundamentadas na satisfação de interesse privado.

3.2.1 - RESTRIÇÕES FUNDAMENTADAS EM INTERESSE PRIVADO

As restrições fundadas no interesse privado são aquelas inerentes principalmente ao direito de vizinhança³¹, que visam ordenar o exercício do direito de um indivíduo em face de outros indivíduos, sem que ocorram conflitos.

Como a supressão, ou a rápida solução de conflitos individuais, permitem a existência de uma sociedade mais harmoniosa, é possível afirmar sem nenhum receio que, ainda que o enfoque num primeiro momento seja a proteção de direitos individuais, existe como reflexo a proteção de interesses coletivos.

O direito de vizinhança aborda de forma detalhada temas como o estudo das águas, do direito de construir e de certa forma até o estudo das servidões.

3.2.1.1 – Das relações de vizinhança

Primeiramente, cabe esclarecer que a nomenclatura de direito de vizinhança não transpõe toda a complexidade do instituto.

Na verdade o mais adequado seria a nomenclatura *relações de vizinhança*³², vez que a regulamentação jurídica apresenta deveres e direitos, com o

31 Os direitos de vizinhança não tratam exclusivamente de interesse privado, existindo normas que refletem o interesse público, até em decorrência do reflexo da existência de solução aos conflitos individuais no plano coletivo.

32 Michel Cutait Neto, em sua obra *Direitos de vizinhança* esclarece que a doutrina apresenta maior aceitação à expressão *relações de vizinhança*, que reflete melhor a complexidade do conjunto de ordenamentos que institui deveres e direitos decorrentes da vizinhança.

estabelecimento de obrigações recíprocas.

Superada a questão quanto à nomenclatura, e passando a análise da fundamentação da restrição pertinente ao direito de vizinhança, Fabio de Mattia, em 1976 já entendia que, visualizando os dois aspectos da propriedade, o interno e o externo³³ e entendendo a propriedade como dominação completa da coisa, a diminuição de um desses aspectos, via abstenção forçada do proprietário ou intervenção de terceiro poderia ser inicialmente vista como decadência da plenitude do instituto.

Os direitos de vizinhança seriam uma face dessa limitação, compreendida por aquelas que decorressem da coexistência de propriedades.

O sistema jurídico determina o que cada proprietário pode fazer com o bem imóvel e o que cada proprietário pode impedir que seja feito pelo proprietário vizinho³⁴.

Quanto às teorias que fundamentam a natureza do direito de vizinhança duas se destacam, a primeira acaba por deturpar o instituto, conferindo ao direito de vizinhança característica de direito real sobre coisa alheia, a segunda, e mais aceita, esclarece que o direito de vizinhança é uma limitação ao exercício do direito de propriedade, baseado na idéia de que o direito se estende apenas até onde começa o direito do outro.

Carlos Roberto Gonçalves³⁵ destaca que essa limitação oposta ao exercício do direito de propriedade não pode ser confundido com a figura da servidão³⁶. Os direitos de vizinhança limitam o domínio, atribuindo deveres recíprocos entre os proprietários de prédios vizinhos, visando a harmonia e o bom convívio social.

Analisando a evolução histórica do instituto, Michel Cutait Neto³⁷ constata que desde os tempos mais remotos, já existia regulamentação da propriedade com

33 O aspecto interno faria referência a faculdade da utilização da coisa e o externo à faculdade de repelir atos de terceiros.

34 O conceito jurídico é mais abrangente que o popular; para o sistema jurídico são vizinhos os prédios capazes de sofrer/causar repercussão entre si.

35 GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil Brasileiro: De acordo com o Novo Código Civil Brasileiro (Lei n. 10,406, de 10-1-2002) Volume V - Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

36 As servidões, conforme consta às fls. 323 da obra supra, resultariam da vontade das partes, seriam direitos reais sobre coisa alheia, estabelecidos no interesse do proprietário do prédio dominante, devendo, para sua constituição ser registrada em cartório.

37 NETO, Michel Cutait. *Direitos de Vizinhança*. São Paulo: Editora de Direito, 2000. fl. 38.

tal finalidade.

Contudo, conforme explica o autor, mesmo que já seja possível verificar a existência de tais institutos com os gregos, pela própria natureza deste povo, mais focado na filosofia do que na posituação de normas estabelecimento, não deixaram como legado uma grande variedade de textos normativos.

Na verdade, a produção de número extenso de textos legislativos ocorreu apenas com os romanos, que forneceram uma série de ordenamentos para estudo das gerações posteriores, através desses diplomas legais é possível verificar que os romanos já previam hipóteses de regulamentação do exercício do direito de propriedade, tais como delimitações quanto às áreas a serem utilizadas para sepultamento.

Durante o período medieval, os institutos de origem romana sofreram modificações decorrentes do trabalho interpretativo dos glosadores, que acabaram por interpretar e alterar os mandamentos romanos, não permitindo que estes fossem transmitidos com pureza.

Na França, posteriormente à Revolução, ao tratar das restrições decorrentes da coexistência de propriedade, o legislador francês cometeu um equívoco que se disseminou em diversos outros diplomas legais³⁸; ao tratar das limitações impostas em razão da proximidade de prédios (relações de vizinhança) o mesmo se referiu a esta figura como servidões legais, termo esse que acaba por confundir institutos separados e com fundamentações distintas: Direitos de vizinhança e Servidões.

Os povos de origem germânica, via de regra, não partilhavam da mesma opinião dos franceses, acreditando que os direitos e obrigações pertinentes à relação de vizinhança configuravam obrigações recíprocas, sendo tal orientação cristalizada pelo Código Civil Alemão de 1896 e pelo Código Suiço de 1907.

Quanto ao ordenamento nacional, em que pese num primeiro momento histórico nosso sistema normativo ter se fundado na constatação francesa,

38 O Código Civil Francês de 1803 influenciou boa partes dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, sendo possível perceber reflexos no assunto da propriedade em nosso ordenamento jurídico a elaboração dos projetos de Código de 1900 por Clovis Bevilacqua e Antônio Coelho Rodrigues, que buscaram influência no direito germânico.

simplificando a questão das relações de vizinhança, o Código Civil de 1916 já tratava da questão pelo prisma do Código Civil Alemão reconhecendo a complexidade das relações de vizinhança.

Nosso Código Civil atual, mantendo-se dentro do previsto pelo código de 1916, trata do Direito de vizinhança nos artigos 1.277 e seguintes, prevendo as hipóteses nas quais um proprietário tem direito de interferir no exercício do direito de propriedade de seus vizinhos.

Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha

Existem diversas questões particulares tratadas pelo Código, dentre elas as questões pertinentes a existência de árvores limítrofes e a passagem de pessoas ou tubulações.

Quanto às árvores limítrofes a questão é abordada nos artigos 1.282, 1.283 e 1.284 do Código Civil:

Art. 1.282. A árvore, cujo tronco estiver na linha divisória, presume-se pertencer **em comum** aos donos dos prédios confinantes;

Art. 1.283. As raízes e os ramos de árvore, que **ultrapassarem a estrema do prédio**, poderão ser cortados, até o plano vertical divisório, pelo proprietário do terreno invadido.;

Art. 1.284. Os frutos caídos de árvore do terreno vizinho pertencem **ao dono do solo onde caíram**, se este for de propriedade particular.
(grifei)

Tais artigos visam prevenir e prover soluções aos conflitos decorrentes dos possíveis transtornos causados pela existência de árvores em regiões que afetem dois ou mais imóveis de proprietários diversos.

Quanto à questão da passagem de pessoas e tubulações, o Código Civil reservou os artigos 1.285, 1.286 e 1.287 para discorrer sobre o tema:

Art. 1.285. O dono do prédio que **não tiver acesso a via pública, nascente ou porto, pode**, mediante pagamento de indenização cabal, constranger **o vizinho a lhe dar passagem**, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário;

§ 1º Sofrerá o constrangimento o vizinho cujo imóvel **mais natural e facilmente** se prestar à passagem;

§ 2º Se ocorrer alienação parcial do prédio, de modo que uma das partes perca o acesso a via pública, nascente ou porto, o proprietário da outra deve tolerar a passagem;

§ 3º Aplica-se o disposto no parágrafo antecedente ainda quando, antes da alienação, existia passagem através de imóvel vizinho, não estando o proprietário deste constrangido, depois, a dar uma outra;

Art. 1.286. Mediante recebimento de indenização que atenda, também, à desvalorização da área remanescente, o proprietário é obrigado a tolerar a passagem, através de seu imóvel, de cabos, tubulações e outros condutos subterrâneos de serviços de utilidade pública, em proveito de proprietários vizinhos, quando de outro modo for impossível ou excessivamente onerosa;

Parágrafo único. O proprietário prejudicado pode exigir que a instalação seja feita de modo menos gravoso ao prédio onerado, bem como, depois, seja removida, à sua custa, para outro local do imóvel;

Art. 1.287. Se as instalações oferecerem grave risco, será facultado ao proprietário do prédio onerado exigir a realização de obras de segurança.

A regulamentação proposta pelos artigos acima não visa apenas a pacificação dos conflitos, busca assegurar a possibilidade do exercício do direito de propriedade quando este se encontra impossibilitado pelas características físicas do imóvel ou pela disposição das propriedades entre si.

Na seqüência nosso Código trata da questão das águas, conforme artigos 1.288 a 1.297.

Art. 1.288. O dono ou o possuidor do prédio inferior **é obrigado a receber as águas que correm naturalmente do superior**, não podendo realizar obras que embarquem o seu fluxo; porém a condição natural e anterior do prédio inferior não pode ser agravada por obras feitas pelo dono ou possuidor do prédio superior.

Art. 1.289. Quando as águas, artificialmente levadas ao prédio superior, ou aí colhidas, correrem dele para o inferior, poderá o dono deste reclamar que se desviem, ou se lhe indenize o prejuízo que sofrer.

Parágrafo único. Da indenização será deduzido o valor do benefício obtido.

Art. 1.290. O proprietário de nascente, ou do solo onde caem águas pluviais, satisfeitas as necessidades de seu consumo, **não pode impedir, ou desviar o curso natural das águas remanescentes pelos prédios inferiores**.

Art. 1.291. O possuidor do imóvel superior **não poderá poluir as águas indispensáveis às primeiras necessidades da vida dos possuidores dos imóveis inferiores**; as demais, que poluir, deverá recuperar, ressarcindo os danos que estes sofrerem, se não for possível a recuperação ou o desvio do curso artificial das águas.

Art. 1.292. O proprietário tem direito de construir barragens, açudes, ou outras obras para represamento de água em seu prédio; se as águas represadas invadirem prédio alheio, será o seu proprietário indenizado pelo dano sofrido, deduzido o valor do benefício obtido.

Art. 1.293. É permitido a quem quer que seja, mediante prévia indenização aos proprietários prejudicados, **construir canais, através de prédios alheios, para receber as águas a que tenha direito, indispensáveis às primeiras necessidades da vida**, e, desde que não cause prejuízo considerável à agricultura e à indústria, bem como para o escoamento de águas supérfluas ou acumuladas, ou a drenagem de terrenos.

§ 1º Ao proprietário prejudicado, em tal caso, também assiste direito a ressarcimento pelos danos que de futuro lhe advenham da infiltração ou irrupção das águas, bem como da deterioração das obras destinadas a canalizá-las.

§ 2º O proprietário prejudicado poderá exigir que seja subterrânea a canalização que atravessa áreas edificadas, pátios, hortas, jardins ou quintais.

§ 3º O aqueduto será construído de maneira que cause o menor prejuízo aos proprietários dos imóveis vizinhos, e a expensas do seu dono, a quem incumbem também as despesas de conservação.

Art. 1.294. Aplica-se ao direito de aqueduto o disposto nos arts. 1.286 e 1.287.

Art. 1.295. O aqueduto não impedirá que os proprietários cerquem os imóveis e construam sobre ele, sem prejuízo para a sua segurança e conservação; os proprietários dos imóveis poderão usar das águas do aqueduto para as primeiras necessidades da vida.

Art. 1.296. **Havendo no aqueduto águas supérfluas, outros poderão canalizá-las**, para os fins previstos no art. 1.293, mediante pagamento de indenização aos proprietários prejudicados e ao dono do aqueduto, de importância equivalente às despesas que então seriam necessárias para a condução das águas até o ponto de derivação.

Parágrafo único. Têm preferência os proprietários dos imóveis atravessados pelo aqueduto. (grifei)

Tais artigos asseguram não apenas o exercício do direito de propriedade, mas direitos fundamentais, tais como o direito a um meio ambiente saudável, direitos esses constitucionalmente garantidos.

Portanto, em que pese a regulamentação relativamente extensiva do Código quanto às possibilidades de exercício do direito, na existência de conflito imprevisto pela legislação infraconstitucional, os princípios constitucionais podem e devem ser utilizados para resolução do caso concreto.

Ao final, antes de embarcar no estudo da figura do condomínio, o código trata das questões relativas aos limites entre os prédios, ao direito de tapagem e ao direito de construir.

Art. 1.297. O proprietário tem direito a **cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio**, urbano ou rural, e pode constranger o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas.

§ 1º Os intervalos, muros, cercas e os tapumes divisórios, tais como sebes vivas, cercas de arame ou de madeira, valas ou banquetas, **presumem-se, até prova em contrário, pertencer a ambos os proprietários confinantes**, sendo estes obrigados, de conformidade com os costumes da localidade, a concorrer, em partes iguais, para as despesas de sua construção e conservação.

§ 2º As sebes vivas, as árvores, ou plantas quaisquer, que servem de marco divisório, só podem ser cortadas, ou arrancadas, de comum acordo entre proprietários.

§ 3º A construção de tapumes especiais para impedir a passagem de animais de pequeno porte, ou para outro fim, pode ser exigida de quem provocou a necessidade deles, pelo proprietário, que não está obrigado a concorrer para as despesas.

Art. 1.298. Sendo confusos, os limites, em falta de outro meio, se determinarão de conformidade com a posse justa; e, não se achando ela provada, o terreno contestado se dividirá por partes iguais entre os prédios, ou, não sendo possível a divisão cômoda, se adjudicará a um deles, mediante indenização ao outro.

Quanto aos limites, verifica-se que o estabelecimento das regras acima dispostas visa prevenir a existência de conflitos no que tange à extensão horizontal da propriedade imóvel, regulamentando não apenas a realização das demarcações

necessárias, mas a forma de proceder na ausência destas.

Quanto ao direito de construir, já adentrando na esfera do direito administrativo, tratado nos artigos abaixo transcritos, fica mais evidente a questão do reflexo do atendimento dos interesses privados nos interesses coletivos.

Art. 1.299. **O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos.**

Art. 1.300. O proprietário construirá de maneira que o seu prédio **não despeje águas, diretamente**, sobre o prédio vizinho.

Art. 1.301. **É defeso abrir janelas, ou fazer eirado, terraço ou varanda, a menos de metro e meio do terreno vizinho.**

§ 1º As janelas cuja visão não incida sobre a linha divisória, bem como as perpendiculares, não poderão ser abertas a menos de setenta e cinco centímetros.

§ 2º As disposições deste artigo não abrangem as aberturas para luz ou ventilação, não maiores de dez centímetros de largura sobre vinte de comprimento e construídas a mais de dois metros de altura de cada piso.

Art. 1.302. O proprietário pode, no lapso de ano e dia após a conclusão da obra, exigir que se desfaça janela, sacada, terraço ou goteira sobre o seu prédio; escoado o prazo, não poderá, por sua vez, edificar sem atender ao disposto no artigo antecedente, nem impedir, ou dificultar, o escoamento das águas da goteira, com prejuízo para o prédio vizinho.

Parágrafo único. Em se tratando de vãos, ou aberturas para luz, seja qual for a quantidade, altura e disposição, o vizinho poderá, a todo tempo, levantar a sua edificação, ou contramuro, ainda que lhes vede a claridade.

Art. 1.303. Na zona rural, não será permitido levantar edificações a menos de três metros do terreno vizinho.

Art. 1.304. Nas cidades, vilas e povoados cuja edificação estiver adstrita a alinhamento, o dono de um terreno pode nele edificar, madeirando na parede divisória do prédio contíguo, **se ela suportar a nova construção**; mas terá de embolsar ao vizinho metade do valor da parede e do chão correspondentes.

Art. 1.305. O confinante, que primeiro construir, pode assentar a parede divisória até meia espessura no terreno contíguo, sem perder por isso o direito a haver meio valor dela se o vizinho a travejar, caso em que o primeiro fixará a largura e a profundidade do alicerce.

Parágrafo único. Se a parede divisória pertencer a um dos vizinhos, e não tiver capacidade para ser travejada pelo outro, não poderá este fazer-lhe alicerce ao pé sem prestar caução àquele, pelo risco a que expõe a construção anterior.

Art. 1.306. O condômino da parede-meia pode utilizá-la até ao meio da espessura, não pondo em risco a segurança ou a separação dos dois prédios, e avisando previamente o outro condômino das obras que ali tenciona fazer; não pode sem consentimento do outro, fazer, na parede-meia, armários, ou obras semelhantes, correspondendo a outras, da mesma natureza, já feitas do lado oposto.

Art. 1.307. Qualquer dos confinantes pode altear a parede divisória, se necessário reconstruindo-a, para suportar o alteamento; arcará com todas as despesas, inclusive de conservação, ou com metade, se o vizinho adquirir meação também na parte aumentada.

Art. 1.308. Não é lícito encostar à parede divisória chaminés, fogões, fornos ou quaisquer aparelhos ou depósitos **suscetíveis de produzir infiltrações ou interferências prejudiciais ao vizinho.**

Parágrafo único. A disposição anterior não abrange as chaminés ordinárias e os fogões de cozinha.

Art. 1.309. São proibidas construções capazes de **poluir, ou inutilizar, para uso ordinário, a água do poço, ou nascente alheia**, a elas preexistentes.

Art. 1.310. Não é permitido fazer escavações ou quaisquer obras que tirem ao poço ou à nascente de outrem a **água indispensável às suas necessidades normais.**

Art. 1.311. **Não é permitida a execução de qualquer obra ou serviço suscetível de provocar desmoronamento ou deslocação de terra, ou que comprometa a segurança do prédio vizinho**, senão após haverem sido feitas as obras acautelatórias.

Parágrafo único. O proprietário do prédio vizinho tem direito a ressarcimento pelos prejuízos que sofrer, não obstante haverem sido realizadas as obras acautelatórias.

Art. 1.312. Todo aquele que violar as proibições estabelecidas nesta Seção é obrigado a demolir as construções feitas, respondendo por perdas e danos.

Art. 1.313. O proprietário ou ocupante do imóvel **é obrigado a tolerar que o vizinho entre no prédio**, mediante prévio aviso, para:

I - dele temporariamente usar, quando indispensável à reparação, construção, reconstrução ou limpeza de sua casa ou do muro divisório;

II - apoderar-se de coisas suas, inclusive animais que aí se encontrem casualmente.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos casos de limpeza ou reparação de esgotos, goteiras, aparelhos higiênicos, poços e nascentes e ao aparo de cerca viva.

§ 2º Na hipótese do inciso II, uma vez entregues as coisas buscadas pelo vizinho, poderá ser impedida a sua entrada no imóvel.

§ 3º Se do exercício do direito assegurado neste artigo provier dano, terá o prejudicado direito a ressarcimento.

Da leitura dos trechos destacados, verifica-se que os interesses visados não são apenas a convivência pacífica e a solução de conflitos individuais, mas também a segurança da coletividade, a qualidade de vida da população adjacente e o respeito às necessidades básicas e vitais dos proprietários vizinhos, bem como a possibilidade da implementação de políticas de planejamento urbano, as quais acabam por favorecer a coletividade, ultrapassando os limites da vizinhança.

O código trata ainda da questão de combate ao uso nocivo da propriedade; não sendo por acaso que, apesar de ser a primeira matéria discriminada no código, venha a ser tratada posteriormente às questões acima apresentadas neste trabalho.

Em que pese a existência de conflitos na aplicação das normas supra transcritas no caso concreto a questão que desperta maior interesse da doutrina é a matéria pertinente ao uso nocivo da propriedade, tratada nos artigos 1.277 a 1.281 do Código Civil.

Isso porque, ao tratar da questão do uso adequado ou inadequado da propriedade necessário preencher com doutrina as lacunas deixadas pelo legislador.

Contudo, não se pode afirmar que estas lacunas configuram qualquer falha na legislação, pois, se fosse de outro modo, conforme a sociedade sofresse alterações a legislação ficaria obsoleta rapidamente.

A utilização destes conceitos é que permite a aplicação efetiva e coerente da norma no momento histórico e na realidade social em que se encontra.

Conforme artigo 1.277 do Código Civil:

Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de **fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.**

Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança.

O legislador permitiu que fosse realizada a análise no caso concreto do que seriam essas interferências, bem como quais dessas seriam admissíveis, por configurar uso regular.

Isso ocorre vez que, em decorrência da própria evolução histórica da sociedade, a existência de certos incômodos acaba por ser considerada tolerável. Sendo inacreditável que o exercício de qualquer direito, em especial o direito de propriedade, se dê sem que qualquer interferência seja causada na propriedade alheia.

O legislador permitiu verificar a normalidade ou anormalidade desses incômodos no caso concreto, visando dar mais efetividade à determinação legal e permitindo maior facilidade na aplicação dos princípios constitucionais defendidos por estas normas.

O artigo seguinte, art. 1.278, trata exatamente da possibilidade em que, ainda que considerado incômodo anormal, fazer cessar a prática acarretaria dano ao grupo social, sendo cabível a conversão do dano em indenização.

Art. 1.278. O direito a que se refere o artigo antecedente não prevalece quando as interferências forem justificadas por interesse público, caso em que o proprietário ou o possuidor, causador delas, pagará ao vizinho indenização cabal.

Importante destacar que o legislador ainda vislumbrou no artigo 1.279 a

situação em que, mesmo diante da existência de incômodo suportável, diante da possibilidade de redução ou eliminação deste, o poder judiciário pode realizar as intervenções pertinentes.

Art. 1.279. Ainda que por decisão judicial devam ser toleradas as interferências, poderá o vizinho exigir a sua redução, ou eliminação, quando estas se tornarem possíveis.

Isso demonstra que o legislador visou chamar a atenção para uma postura mais evoluída e consciente dos proprietários quanto ao exercício de seus direitos.

Por fim, quanto à existência de situações de risco, o legislador, em que pese a existência de outros mecanismos legais capazes de garantir eventual indenização pelos danos causados, reforçou esta possibilidade, autorizando ainda a possibilidade de assegurar a prevenção da lesão ao patrimônio.

Art. 1.280. O proprietário ou o possuidor tem direito a exigir do dono do prédio vizinho a demolição, ou a reparação deste, quando ameace ruína, bem como que lhe preste caução pelo dano iminente.

Art. 1.281. O proprietário ou o possuidor de um prédio, em que alguém tenha direito de fazer obras, pode, no caso de dano iminente, exigir do autor delas as necessárias garantias contra o prejuízo eventual.

Com efeito, verifica-se claramente que as restrições ao exercício do direito de propriedade não apenas não configuram qualquer intervenção abusiva como são de extrema importância para possibilitar o exercício do direito de propriedade por todos os membros da sociedade.

As restrições fundamentadas em interesse privado visam, portanto, apenas impedir o uso anormal da propriedade.

Quanto às limitações decorrentes de interesse público, verificam-se basicamente os mesmos fundamentos, vez que, o respeito aos interesses privados tem como objetivo maior possibilitar a convivência pacífica e harmoniosa e o respeito dos direitos fundamentais.

Esse também é o objetivo central das restrições fundadas em interesse público.

3.2.2 - RESTRIÇÕES FUNDAMENTADAS EM INTERESSE PÚBLICO

As limitações fundadas em interesse público são disposições cogentes, determinações do Poder Público, que visam a manutenção da ordem pública.

Quanto ao fundamento jurídico dessas restrições, países como a França aplicam a teoria da trigonometria, que se baseia nos três pilares: necessidade, utilidade e interesse social. Contudo, no Brasil, adotou-se o modelo alemão, segundo o qual as restrições se fundamentam na utilidade pública ou no interesse social e na predominância desses interesses coletivos sobre o privado.

A legislação em vigor permite ainda a responsabilização, para fins indenizatórios tanto da coletividade quanto do particular lesado, pelos danos decorrentes de seu uso irresponsável da propriedade, via aplicação da responsabilidade civil.

Michel Cutait Neto ³⁹ descreve que algumas das formas de limitação existentes seriam a desapropriação, a tributação a encampação, e que as mesmas seriam utilizadas para evitar ou punir lesão à interesses públicos como segurança, saúde, economia, planejamento urbano, cultura ou proteção ao meio ambiente.

É ponto pacífico que a atual estrutura sócio-econômica busca privilegiar o coletivo em detrimento do particular, de modo a buscar um equilíbrio entre os interesses, tendo como expressão máxima deste objetivo a figura da função social da propriedade, que será analisada em apartado.

Outro interesse recorrentemente assegurando por meio dessas intervenções são os pertinentes à proteção do meio ambiente natural.

Os Princípios defendidos pelo Direito Ambiental visam assegurar qualidade de vida à população, buscando a manutenção de um meio ambiente saudável. Para tanto, o conjunto de normas ambientais, como um de seus objetivos maiores, tenta conciliar interesses coletivos e individuais, econômicos e sociais, buscando promover o *desenvolvimento sustentável*.

Destaque-se que a intervenção no presente caso não é mera liberalidade do Estado, o ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, previsto

39 NETO, Michel Cutait. Direitos de Vizinhança. São Paulo: Editora de Direito, 2000. p. 34

constitucionalmente.

O artigo 225 da Constituição Federal Brasileira de 1988 determina que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

No Brasil, o Direito Ambiental encontra-se em desenvolvimento, estabelecendo novas normas, que visem promover o desenvolvimento sustentável e a preservação ambiental.

Neste Sentido, a lei 6.938/1981 estabelece definições bastante claras para conceitos como meio ambiente, bem como qualifica as possíveis ações dos agentes modificadores, fornecendo os meios para a efetivação da proteção ambiental. Esta lei foi regulamentada pelo decreto 99.274/1990, responsável pela instituição do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), composto pelas pessoas políticas e pelas fundações responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental. Tal legislação complementa os mandamentos constitucionais, fornecendo os mecanismos necessários para assegurar os princípios constitucionais.

Uma vez que direitos como *meio ambiente saudável e justiça social* favorecem a coletividade e os indivíduos se pensados isoladamente, nada mais coerente que a intervenção do estado, limitando o exercício do direito de propriedade para que tais direitos sejam salvaguardados.

Tanto a legislação pertinente ao planejamento urbano, quanto à proteção ambiental apresentam uma gradação de medidas a serem tomadas pelo poder público visando possibilitar a intervenção deste na propriedade. Sendo que essa gradação permite desde a aplicação de penalidades administrativas modestas, tal como multa, até a perda da propriedade.

Contudo, destaque-se especialmente que em sede de direito ambiental é muito comum verificar a impossibilidade de reversão total do dano, retirando de eventual indenização parte de sua característica compensativa, apesar de manter a carga pedagógica. Contudo, o objeto deste trabalho é verificar os meios de que

dispõe o Estado para, pode-se dizer que em alguns casos até preventivamente, garantir esses direitos fundamentais, não especular os procedimentos pertinentes à proposição de demanda ressarcitória no caso de ineficiência da intervenção do Estado anteriormente ao dano.

Essas restrições e eventuais penalidades poderiam ser interpretadas como espécies de sacrifícios compulsórios impostos ao proprietário para a preservação do interesse público.

Nosso ordenamento jurídico prevê a possibilidade da utilização desses mecanismos administrativos quando os interesses públicos não estão sendo respeitados pelos proprietários e quando a propriedade, portanto, deixa de ser utilizada de forma a promover o bem estar social, não respeitando a função social da propriedade.

A função social da propriedade é o princípio que age de forma decisiva ao permitir a promoção do bem estar social.

3.2.2.1 - DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Elimar Szaniawski⁴⁰ destaca que o Estado Democrático de Direito busca como objetivo maior a erradicação da pobreza e das desigualdades, utilizando para atingir esse fim o seu mais eficaz mecanismo, a função social da propriedade.

Na verdade a função social serviria para garantir direitos fundamentais tais como o exercício da cidadania e a dignidade da pessoa humana.

A importância do instituto faz com que conceito de função social da propriedade seja propositalmente dinâmico, vez que a função social de duas propriedades distintas dificilmente se verifica cumprida nas exatas mesmas condições.

Seria impensável que uma propriedade urbana e uma propriedade rural atingiriam o nobre objetivo da função social sendo exploradas da mesma forma e desempenhando o mesmo papel no seu núcleo populacional.

40 SZANIAWSKI, Elimar. *Aspectos da Propriedade Imobiliária Contemporânea e sua Função Social*. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, Volume 03, Páginas 126-156, julho-setembro de 2000. pg. 144-146

Dentre as principais diferenças, quanto estamos diante de propriedade rural existe um enfoque na questão da produtividade do solo, contudo, quando tratamos de propriedade urbana verificam-se presentes mais questões de planejamento urbano e implementação de políticas públicas que visem melhorar a qualidade de vida da população.

Em ambos os casos o fundamento que justifica a intervenção é o mesmo: a necessidade de efetivar-se a função social da propriedade.

Mesmo a exploração idêntica de propriedades com características semelhantes podem resultar em situações distintas, vez que o atendimento da função social da propriedade pode variar entre as regiões geográficas.

Esse dinamismo do conceito de função social da propriedade é inerente de sua natureza, que, como princípio, visa permitir uma interpretação coerente das demais normas do sistema jurídico, assegurando que as normas sejam combinadas e pesadas em respeito aos demais mandamentos do sistema jurídico.

Na verdade, conforme foram sendo alteradas as necessidades sociais, o instituto foi sendo desenvolvido de modo a atendê-las, portanto, não poderia ser engessado por ordenamento jurídico que vise sua efetividade, sob pena de fracasso.

Acompanhando a evolução da sociedade, a propriedade passou a ser encarada sob nova perspectiva, recebendo novos contornos que a compatibilizassem com a idéia de função social da propriedade.

A idéia de função social da propriedade é uma das maiores questões discutidas no século XX; sendo que essa discussão foi ocasionada pelas diversas mudanças sociais, bem como pelo crescimento populacional e alteração da ordem econômica.

Concomitantemente à derrota da União Soviética, e conseqüente constatação de que a sociedade capitalista não se manteria na forma como a conhecemos sem o conceito de propriedade privada, o estado capitalista passou a verificar a necessidade de intervir cada vez mais na propriedade privada e nos meios de produção, visando melhor proveito social com a utilização mais adequada e eficiente da propriedade imóvel.

Em nosso ordenamento jurídico verifica-se a presença expressa do

instituto da função social da propriedade desde a Constituição de 1934.

Atualmente, a função social da propriedade recebe grande destaque em nossa carta magna, conforme se extrai da leitura do artigo 5º, XXII e XXIII de Nossa Constituição Federal.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Diante do teor do artigo supra é possível afirmar que o exercício do direito de propriedade sofre limitações em decorrência da existência de uma função social da propriedade que deve ser atendida.

O artigo 182 de nossa Carta Magna trata da política urbana, indicando a existência de um plano diretor a ser aprovado pelas câmaras municipais, a fim de garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da sociedade, autorizando a intervenção do poder Público na propriedade privada.

Em que pese o dinamismo do princípio impedir a delimitação exata do que configuraria o cumprimento da função social de qualquer propriedade, visando o estudo do instituto, podemos contudo observar as principais características da função social da propriedade urbana e da propriedade rural.

Quanto à propriedade urbana, esta cumpre sua função social, nos termos do artigo 182 da Constituição Federal:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 2º - **A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.**

§ 3º - As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão

previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Dentro do próprio artigo supra citado já encontram-se algumas medidas eficazes ao cumprimento da função social da propriedade, tal como a aplicação de penalidades administrativas.

O Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001 visa permitir a aplicação efetiva dos já citados mandamentos da Carta Magna, formando um micro sistema jurídico, que coexiste com os princípios constitucionais e com as normas constantes no Código Civil.

Com relação à propriedade rural, esta cumpriria sua função social quando fosse assegurada a manutenção do bem estar de seus titulares e dos que nela trabalham, via uso racional e adequado do solo.

O artigo 186 da Constituição Federal discorre sobre o cumprimento da função social pela propriedade rural:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

- I - aproveitamento racional e adequado;
- II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Da leitura do dispositivo supra verifica-se que o legislador constitucional concedeu grande elasticidade ao instituto, permitindo uma análise mais específica tanto pelo legislador infraconstitucional quando no caso concreto permitindo a defesa do direito de meio ambiente saudável, de promoção de justiça social, a implementação de políticas públicas de interesse coletivo.

Uma vez constatada o não atendimento da função social urbana ou rural apesar da aplicação de sanções administrativas que desestimulam a situação de utilização inadequada é possível ocorrer, como intervenção máxima na propriedade

que não cumpra o interesse social, a figura da desapropriação, que acarreta na perda da propriedade imóvel.

4 - DA DESAPROPRIAÇÃO

A desapropriação consiste na intervenção estatal que transfere a propriedade do proprietário original ao poder desapropriante.

No Brasil são aceitas duas fundamentações para a desapropriação: a utilidade pública e o interesse social.

Quando falamos em utilidade pública, focamos em interesses de natureza histórico – cultural, enquanto que por interesse social temos questões referentes à planejamento urbano.

A desapropriação é procedimento de natureza complexa, subdividindo-se em duas fases: a declaratória quando o Poder Público decreta que o bem é de interesse público e a fase executiva, quando procede-se ao pagamento de indenização ao proprietário, esta equivalente ao valor do bem, e providencia-se a efetiva retirada do bem do patrimônio do indenizado.

Uma vez que as outras formas de restrição não surtam efeito, não sendo capazes de compelir o proprietário a promover a função social da propriedade imóvel, é possível ao poder público a adoção de uma medida extrema, a desapropriação, que é a restrição ao exercício do direito de propriedade potencializada ao seu máximo.

4.1 DA RESTRIÇÃO MÁXIMA AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

A Desapropriação é a intervenção máxima do Poder Público na propriedade privada, o qual retira da esfera patrimonial de um indivíduo determinado bem.

Assim, em que pese a desapropriação ser uma das formas de perda da propriedade, importante verificar que a existência de autorização expressa para que o Poder Público desapropriar bem imóvel de particular importa no reconhecimento da

existência de uma intervenção máxima ao exercício do direito de propriedade.

Trata-se de uma transferência compulsória, decorrente da observância da supremacia do interesse comum sobre o privado e manifestação máxima da soberania estatal.

Não se deve confundir a figura da desapropriação com outras figuras de restrição administrativa chamadas encampação e requisição; vez que a encampação é ato unilateral do Estado, através do qual o mesmo retoma serviço anteriormente concedido, antes do prazo final de concessão, sob fundamento de relevante interesse público e requisição é figura da restrição ao exercício do direito de propriedade através da qual o Estado utiliza-se da propriedade privada para fins públicos mediante pagamento de indenização ao proprietário, não acarretando em transferência do direito de propriedade, trata-se de mero instrumento do Estado para enfrentamento de crises, ocorrendo restituição da coisa imóvel ao proprietário tão logo superada a situação emergencial que deu origem a necessidade do imóvel.

A desapropriação é evidentemente um instituto complexo, de modo que a análise de seu procedimento demandaria uma pesquisa autônoma, portanto, limitemos-nos a analisar as possibilidades de ocorrência da desapropriação.

4.2 - DO CABIMENTO DA DESAPROPRIAÇÃO

A Constituição Federal vislumbra a possibilidade de desapropriação decorrente de interesse social, conforme disposto no artigo 184:

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

Conforme disposto no artigo, constatado que função social da propriedade não vem sendo devidamente cumprida, em decorrência do interesse social, justifica-se a desapropriação, mediante indenização do proprietário.

Assim, uma vez verificada a necessidade pelo Estado, sua intervenção na propriedade privada, ainda que para retirar o bem imóvel do patrimônio de particular, é admitida pelo ordenamento jurídico atual.

4.2.1 - DESAPROPRIAÇÃO NOS CASOS DE UTILIDADE PÚBLICA

A desapropriação nos casos de utilidade pública é regulamentada pelo decreto lei 3.365 de 1941, o qual, em seu artigo 5º, estipula as causas de utilidade pública.

Art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública:

- a) a segurança nacional;
- b) a defesa do Estado;
- c) o socorro público em caso de calamidade;
- d) a salubridade pública;
- e) a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência;
- f) o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica;
- g) a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais;
- h) a exploração ou a conservação dos **serviços públicos**;
- i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de **urbanização**; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais; (Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999)
- j) **o funcionamento dos meios de transporte coletivo**;
- k) a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza;
- l) **a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens moveis de valor histórico ou artístico**;
- m) a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios;
- n) a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves;
- o) a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária;
- p) os demais casos previstos por leis especiais.

Assim, verifica-se a utilidade pública em uma série de situações, sendo possível arguir utilidade pública desde situações práticas, como o funcionamento de serviços públicos de primeira necessidade até a verificação de interesse histórico ou cultural sobre determinado bem imóvel que acarrete na necessidade de utilização diferenciada do mesmo.

Nestes casos, primeiramente expede-se o decreto público, em seqüência paga-se a indenização, em dinheiro, e apenas ao final o governo imite na posse.

A utilidade pública é conceito bastante abrangente, permitindo ao poder Público o atendimento de necessidades de planejamento urbano, de preservação da cultura.

Neste sentido, verifica-se que o atendimento da função social da propriedade pode sofrer variação conforme a qualidade própria do bem imóvel em questão, razão pela qual a questão da utilidade pública deve ser verificada no caso concreto, levando-se em consideração as características do bem visado e a importância para o grupo social que este bem seja utilizado com finalidade específica.

Assim, mesmo o uso regular da propriedade, sem qualquer aparente abuso ou negligência por parte do proprietário pode acarretar em desapropriação por interesse público.

4.2.2 - DESAPROPRIAÇÃO NOS CASOS DE INTERESSE SOCIAL

O Decreto - Lei nº 4.132 de 1962 apresenta os casos em que é possível a realização de de desapropriação por interesse social, normatizando a sua realização.

Coube ao artigo 2º elencar as possibilidades em que se verifica interesse social.

Art. 2º Considera-se de interesse social:

I - o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico;

II - a instalação ou a intensificação das culturas nas áreas em cuja exploração não se obedeça a plano de zoneamento agrícola (VETADO)

III - o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola;

IV - a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias;

V - a construção de casa populares;

VI - as terras e águas suscetíveis de valorização extraordinária, pela conclusão de obras

e serviços públicos, notadamente de saneamento, portos, transporte, eletrificação armazenamento de água e irrigação, no caso em que não sejam ditas áreas socialmente aproveitadas;

VII - a **proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais.**

VIII - a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas

Ao contrário do que ocorre com a desapropriação fundada na utilidade pública, no caso de interesse social, é possível ao Poder Público tomar posse do imóvel anteriormente ao pagamento da indenização, que se dá via títulos da dívida pública em 10 anos. O Estatuto da Cidade⁴¹, ao seu artigo 08.⁴², trata da desapropriação por interesse social.

Anteriormente à efetiva desapropriação do bem o Estatuto prevê a possibilidade de outras medidas que visam compelir o proprietário a promover a função social de seu imóvel.

De acordo com a legislação supra mencionada, plenamente amparada pela Constituição, no caso de imóveis desocupados, que não estejam desempenhando seu papel social, é possível realizar alterações na tributação, tornando desvantajosa a manutenção da propriedade desocupada e sem utilização.

Apenas quando esse mecanismo não surte efeito é que se recomenda a desapropriação para fins de reurbanização e correta destinação do bem. Para tanto, contudo, necessário que a desapropriação vise dar a destinação econômica ao imóvel e propiciando a função social da propriedade.

41 Lei 10.257 de 2001

42 **Art. 8º** Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública. **§1º** Os títulos da dívida pública terão prévia aprovação pelo Senado Federal e serão resgatados no prazo de até dez anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais de seis por cento ao ano. **§2º** O valor real da indenização: I – refletirá o valor da base de cálculo do IPTU, descontado o montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o mesmo se localiza após a notificação de que trata o § 2º do art. 5º desta Lei; II – não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios. **§3º** Os títulos de que trata este artigo não terão poder liberatório para pagamento de tributos. **§ 4º** O Município procederá ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público. **§5º** O aproveitamento do imóvel poderá ser efetivado diretamente pelo Poder Público ou por meio de alienação ou concessão a terceiros, observando-se, nesses casos, o devido procedimento licitatório. **§ 6º** Ficam mantidas para o adquirente de imóvel nos termos do § 5º as mesmas obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no art. 5º desta Lei.

Existe ainda a possibilidade de uma prática que já caiu em desuso, a desapropriação de imóvel já invadido, para fins de reurbanização, contudo, esta figura, por independe do pagamento de indenização, acabaria configurando mais uma usucapião coletiva do que desapropriação propriamente dita.

Deixando a esfera urbana e ingressando no ambiente rural, a desapropriação visaria primordialmente a reforma agrária.

O Estatuto da Terra, de 1964 foi instituído para regulamentar a questão apresentada, contudo, em decorrência da dificuldade de aplicação do mesmo, a questão da desapropriação para fins de reforma agrária foi regulamentada pelo decreto 95.715/1988.

Atualmente, em que pese a constante discussão, principalmente em decorrência do fato da reforma agrária envolver o interesse de grupos políticos e econômicos, a desapropriação é ferramenta freqüente para promover a justiça social, redistribuindo terras improdutivas e dando-lhe destinação econômica efetiva.

Verifica-se, portanto, que quando todas as possibilidades não surtirem o efeito desejado, o Estado, utilizar-se-a da desapropriação para garantir a preservação dos direitos fundamentais e para promover justiça social e bem estar coletivo.

É neste sentido que a desapropriação deve ser entendida como restrição máxima ao exercício do direito de propriedade, vez que trata-se de medida extrema, que autoriza o Poder Público a retirar determinado bem da esfera patrimonial de um indivíduo quando tal providência for necessária para atender interesse público, demonstrando que, em que pese o respeito aos direitos particulares, estes não podem prevalecer sobre interesse coletivo.

5 – CONCLUSÃO

Em que pese a alegação de que a propriedade é perpetua, ressalte-se que isso significa apenas que a propriedade é irrevogável ou perpétua, por subsistir independente do exercício, desde que não sobrevenha nenhuma causa legal extintiva, não significa portanto que o direito de propriedade seria exercido sem nenhuma intervenção ou regulamentação limitadora.

A partir do momento em que o homem passou a coexistir em sociedade, o exercício de qualquer direito ficou vinculado a existência de limitações, de modo a permitir o exercício coletivo e simultâneo do mesmo.

Se não existissem limitações ao exercício do direito de propriedade, ou de qualquer outro direito, o homem estaria fadado a não exercer direito algum.

Assim, essa série de restrições citadas não configuram de forma alguma qualquer diminuição na importância da propriedade privada, trata-se de mera consequência da evolução histórica, social e econômica da sociedade que, consciente da destinação adequada dos bens e visando estabelecer uma sociedade justa permite ao poder público exercer certo controle ao exercício do direito de propriedade, estabelecendo limitações plenamente compatíveis com o ordenamento jurídico e a realidade social.

Conforme se descobrem novas necessidades sociais e desenvolvem-se novas formas de consciência, novas formas de abuso de direito acabam sendo combatidas de modo a possibilitar o desenvolvimento e o convívio pacífico do grupo social.

Uma sociedade mais numerosa, complexa e integrada também significa uma sociedade com amplificação dos seus conflitos.

Quando as propriedades guardavam grande distância entre si e as atividades lá praticadas repercutiam de forma mais tênue nas demais propriedades não existiria motivo para uma intervenção mais acentuada no exercício dos direitos de propriedade, contudo, atualmente tal intervenção é essencial.

Outra característica da sociedade atual a grande preocupação na garantia dos direitos coletivos, de interesse de todos e de cada um.

Quando a produção de bens era mais artesanal e causava menor dano ao

meio, ou quando pela quantidade da produção a agressão era imperceptível não se justificava a intervenção de terceiro no uso da propriedade, contudo, hoje em dia é impensável que o Poder Público admita a utilização da propriedade privada de modo que agrida o meio ambiente, vez que o prejuízo atinge todos os habitantes do planeta.

A intensidade da intervenção, bem como as situações na qual a mesma é admissível são reflexos do avanço social e demonstram quais são as prioridades de determinada população.

Quando o enfoque é a proteção ambiental, o ordenamento jurídico será composto por diversas normas que visem assegurar a existência de um meio ambiente saudável, sendo socialmente aceita a intervenção na propriedade privada com tal finalidade.

Já se temos como prioridade exclusivamente no desenvolvimento econômico, na produção de bens e na motivação do trabalho e do comércio, não é aceitável a intervenção do poder público na propriedade privada que esteja voltada ao atendimento de tal objetivo.

Evidentemente, espera-se que uma sociedade evoluída seja capaz de conciliar objetivos aparentemente contraditórios, utilizando-se, pro exemplo, de formas de desenvolvimento sustentável.

No Brasil, atualmente verifica-se um volume crescente de normas de caráter intervencionista no que tange à propriedade privada, com foco tanto na proteção ambiental

Fica claro que, em que pese a criação das normas representar um grande avanço, as mesmas se esvaziam de conteúdo se não são efetivamente colocadas em prática, sendo esta a atual dificuldade, seja pela extensão territorial, seja pela dificuldade em conscientizar aqueles que se beneficiam diretamente e imediatamente do descumprimento das normas que futuramente determinado comportamento acarretará conseqüências negativas ao próprio praticante da conduta.

Aos mais conscientes fica fácil verificar que o consumo desenfreado de bens naturais pode acarretar na sua extinção completa e na conseqüência impossibilidade de exploração econômica futura, da mesma forma àqueles fica

cristalino que a falta de planejamento urbano ou da implementação de políticas públicas, podem gerar desde problemas de saúde, em decorrência da falta da implementação de esgoto.

Não é diferente quanto aos problemas de vizinhança, o desrespeito às normas de convivência pode impedir completamente o proprietário de utilizar seu imóvel, fazendo com que seja essencial a existência de regulamentação neste sentido.

Com efeito, as possibilidades de restrição servem para dar destaque aos valores defendidos pelo grupo social, e assim, modelam todo o sistema jurídico, social e econômico, permitindo a facilidade na identificação dos princípios que norteiam determinada sociedade.

6 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

6.1- Livros

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

COULANGES, Fustel de. *A cidade Antiga*. São Paulo: Martins Fontes, 1981.

DINIZ, Maria Helena *Código Civil Anotado*. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

DONANSKI, Marcelo. *Posse da Segurança Jurídica à Questão Social (Na perspectiva dos limites e possibilidades de tutela do promitente comprador através dos embargos de terceiro)*. Rio de Janeiro. Renovar, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil Brasileiro: De acordo com o Novo Código Civil Brasileiro (Lei n. 10,406, de 10-1-2002) Volume V - Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

MATTIA, Fábio Maria de. *Direito de Vizinhança e a Utilização da Propriedade Imóvel*. São Paulo. Bushatsky, 1976.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 3.edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

NETO, Michel Cutait. *Direitos de Vizinhança*. São Paulo: Editora de Direito, 2000.

OLIVEIRA, Fernando Andrade. *Limitações Administrativas à propriedade Privada Imobiliária*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil: Volume 4 - Direitos Reais*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Sílvio, *Direito Civil: Volume 5 – Direito das Coisas*. 28ª Edição, revista e

atualizada com o novo Código Civil (Lei n. 10.406 de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, José Afonso da, *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1995.

VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil: Volume V - Direitos Reais*. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2003.

6.2 – Legislação

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil

BRASIL. Lei n. 4.504, de 30 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. . Diário Oficial da República

BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1964. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências . Diário Oficial da República

BRASIL. Lei n. 7.565, de 19 de novembro de 1986. Código Brasileiro da Aeronáutica. Diário Oficial da República Federativa do Brasil

BRASIL. Lei n. 10.257 de 10 de julho de 1986. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil

BRASIL. Decreto - Lei n. 227, de 28 de fevereiro de 1967. Dá nova redação ao Decreto-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940. (Código de Minas). Diário Oficial da República Federativa do Brasil

BRASIL. Decreto - Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Diário Oficial da República Federativa do Brasil

BRASIL. Decreto - Lei n. 4.132, de 10 de setembro de 1962. Define os casos de

desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação.. Diário Oficial da República Federativa do Brasil

BRASIL. Decreto n. 32, de 18 de novembro de 1966. Código Brasileiro do Ar. Diário Oficial da República Federativa do Brasil

BRASIL. Decreto n. 483, de 8 de junho de 1938. Código Brasileiro do Ar. Diário Oficial da República Federativa do Brasil

BRASIL. Decreto n. 56.792, de 26 de agosto de 1965. Tributação da Terra e Política de Desenvolvimento Rural. Diário Oficial da República Federativa do Brasil

BRASIL. Decreto n. 55.889, de 31 de março de 1965. Dispõe sobre a fiscalização do comércio de sementes e mudas e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil

BRASIL. Decreto n. 55.890, de 31 de março de 1965. Aprova o Regulamento Geral do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário. Diário Oficial da República Federativa do Brasil

BRASIL. Decreto n. 99.274, de 6 de junho de 1990. Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil

6.3 Artigos

AJARA, Cesar. As difíceis vias para o desenvolvimento sustentável: gestão descentralizada do território e zoneamento ecológico-econômico. Rio de Janeiro, Escola Nacional de Ciências Estatísticas, 2003.

BARRETO, Lucas Hayne Dantas. *Função social da propriedade: análise histórica*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 778, 20 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7164>>. Acesso em: 20 set. 2008.

BERNARDES, Juliano Taveira. *Da função social da propriedade imóvel. Estudos do princípio constitucional e de sua regulamentação pelo novo Código Civil brasileiro*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 151, 4 dez. 2003. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4573>>. Acesso em: 21 set. 2008.

GOMES, Daniela Vasconcellos. *A noção de propriedade no direito civil contemporâneo*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1014, 11 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8233>>. Acesso em: 11 ago. 2008.

MOESCH, Frederico Fernandes. *O princípio da função social da propriedade e sua eficácia*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 880, 30 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7645>>. Acesso em: 11 ago. 2008.

SZANIAWSKI, Elimar. Aspectos da Propriedade Imobiliária Contemporânea e sua Função Social. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, Volume 03, Páginas 126-156, julho-setembro de 2000.

6.4 – Jurisprudência

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR (DECRETO ESTADUAL 10.251/77). LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS DE CARÁTER GERAL. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. . ACÓRDÃO EM RECURSO ESPECIAL N. 806586 - SP. ESPÓLIO DE JOSÉ VERGARA FILHO E FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX. ACÓRDÃO DE 28/08/2007, DJ 20/09/2007 P. 231.